



Acórdão 00978/2022-9 - Plenário

Processo: 04077/2022-2

Classificação: Pedido de Revisão

UG: PMA - Prefeitura Municipal de Alegre

Relator: Domingos Augusto Taufner

Interessado: DJALMA DA SILVA SANTOS, URBIS - INSTITUTO DE GESTAO PUBLICA

Requerente: Membros do Ministério Público de Contas (LUCIANO VIEIRA)

Procuradores: JOAO FELIPE CALMON NOGUEIRA DA GAMA (OAB: 20565-ES), MARIA CHARPINEL SANTOS (OAB: 22151-ES)

PROCESSUAL – TEMA 899 – PRESCRIÇÃO DO DANO AO ERÁRIO – EXTINÇÃO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO

Transcorrido o prazo igual ou superior a 05 (cinco) anos entre a citação válida do responsável e a apreciação/julgamento pelo Tribunal de Contas, haverá incidência de prescrição, inclusive da pretensão de ressarcimento ao erário, nos termos do Tema 899 do STF e de outros precedentes do STF.

A prescrição extingue a ação e seu reconhecimento prejudica a análise do mérito, devendo o processo ser extinto com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, II do CPC.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Pedido de Revisão interposto pelo Ministério Público de Contas, na pessoa de seu Procurador, Luciano Vieira, em face do Acórdão TC nº 00328/2022-4 - Plenário, prolatado nos autos do processo TC nº 01687/2016-2, que extinguiu o feito com resolução de mérito ao reconhecer as prescrições da pretensão punitiva e também ressarcitória, com fulcro no Tema 899 do STF.

Seguiram os autos para o Conselheiro Relator, que por meio de Decisão Monocrática 00587/2022-7, certificou a tempestividade do presente recurso, e determinou a notificação do Sr. Djalma da Silva Santos e URBIS – Instituto de Gestão Pública, para apresentarem contrarrazões.

O Sr. Djalma da Silva Santos apresentou as devidas contrarrazões, conforme docs. 21 a 23. Já o URBIS, deixou de se manifestar, conforme evento comunicação sem resposta.

Ato Contínuo, seguiram os autos para o NRC – Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas, que por meio de Instrução Técnica de Pedido de Revisão 00016/2022-3, opinou pelo conhecimento do presente recurso, e por sua improcedência.

Como consequência, seguiram os autos para o Ministério Público de Contas, que por meio de Parecer 03219/2022-8, da lavra do Procurador Luciano Vieira, reiterou todos os pedidos requeridos na exordial do Pedido de Revisão.

Por meio da Decisão 03215/2017-3 – Plenário, o presente processo foi sobrestado até o julgamento do Incidente de Prejudicado instaurado no processo TC 06603/2016-4.

Encerrado o prazo do sobrestamento, o processo foi novamente sobrestado, por meio da Decisão 03756/2019-2 – Plenário, desta vez até decisão do Recurso Extraordinário RE 636.886 pelo STF, em que já foi reconhecida a existência de controvérsia de repercussão geral, definida no Tema 899.

Findo o prazo de sobrestamento, conforme Certidão 04269/2021-1, o processo retornou ao Gabinete do relator para seguimento do feito.

É o sucinto relatório, passo a fundamentar.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Sabe-se que o Pedido de Revisão, nos termos do artigo 171 da Lei Complementar Estadual nº. 621/2012 (Lei Orgânica deste Tribunal – LOTCEES) c/c artigo 421, §1º, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, deve ser interposto no prazo de até 02 (dois) anos contados do trânsito em julgado da decisão guerreada.

Assim, de acordo com a Certidão de Trânsito em Julgado, expedida pela Secretaria Geral das Sessões – SGS, o trânsito em julgado do Acórdão TC nº 00328/2022 ocorreu em 11/04/2022. Levando em consideração que o presente Pedido de Revisão fora interposto na data de 19/05/2022, o recurso é tempestivo.

Nos termos do Regimento Interno desta Corte de Contas, têm-se que o Pedido de Revisão tem natureza jurídica similar à da ação rescisória e será cabível em face de decisão definitiva em processo e prestação ou tomada de contas,¹ desde que fundamentado em: I) erro de cálculo nas contas; II) evidente violação literal de lei; III) falsidade ou insuficiência da prova produzida na qual se tenha fundamentado o acórdão recorrido; IV) superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida².

¹ Art. 421. Da decisão definitiva em processo de prestação ou tomada de contas, caberá pedido de revisão, de natureza jurídica similar à da ação rescisória.

² § 4º O pedido de revisão fundar-se-á em: I - erro de cálculo nas contas; II - evidente violação literal de lei; III - falsidade ou insuficiência da prova produzida na qual se tenha fundamentado o acórdão recorrido; IV - superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.

Em síntese, o interessado requer a desconstituição do Acórdão, 00328/2022-4, para que seja proferido novo julgamento dando provimento parcial ao Recurso de Reconsideração de forma a afastar a aplicação das sanções em decorrência da consumação da prescrição da pretensão punitiva e imputar, solidariamente, o débito de 13.432,44 VRTE a Djalma da Silva Santos e URBIS – Instituto de Gestão Pública, mantendo-se incólume os demais termos do Acórdãos TC-01312/2015-2 – Primeira Câmara (processo TC-03082/2012-4).

Foram cumpridas as formalidades explícitas presentes no 171 da Lei Orgânica, c/c artigo 406, *caput*, e §1º, quais sejam; o interessado foi notificado para apresentar suas contrarrazões, conforme Termo de Notificação 1250/2022 (doc. 15); a equipe técnica se manifestou por meio da Instrução Técnica de Pedido de Revisão 0016/2022-3, ouvido o Ministério Público de Contas que se manifestou por meio do Parecer 3219/2022-8, de lavra do Procurador de Contas Luciano Vieira.

Ademais, verifico que a parte é capaz e possui interesse e legitimidade processual

Portanto, os autos estão aptos para julgamento e o presente recurso deve ser conhecido como Pedido de Revisão.

A Lei Complementar Estadual nº. 621/2021, Lei Orgânica do TCE-ES, preconiza no artigo 71³ que prescreve em **05 (cinco) anos** a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo. E, no mesmo artigo, no §1º, dispõe que a prescrição poderá ser decretada de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, após manifestação escrita no Ministério Público de Contas, *in verbis*:

Art. 71. Prescreve em **cinco anos a pretensão punitiva** do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo.

§ 1º **A prescrição poderá ser decretada de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, após manifestação escrita do Ministério Público** junto ao Tribunal de Contas. (grifo nosso).

Deste modo, inicialmente, verifica-se que o Ministério Público se manifestou conforme Parecer 03219/2022-8 (doc. 30) de lavra do Procurador Luciano Vieira.

³ Art. 71. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo.

Superados os requisitos para análise da incidência da prescrição, passa-se a verificar sua incidência no presente caso.

A Lei Orgânica, ainda no artigo 71, dispõe acerca da data inicial para a contagem do prazo prescrição, sendo da autuação do processo, nos casos de processo de prescrição e tomada de contas e da ocorrência do fato, nos demais casos, *in verbis*:

Art. 71

§ 2º Considera-se a data inicial para a contagem do prazo prescricional:

- I - **da autuação** do feito no Tribunal de Contas, nos casos de processos de **prestação e tomada de contas**, e nos casos em que houver obrigação formal de envio pelo jurisdicionado, prevista em lei ou ato normativo, incluindo os atos de pessoal sujeitos a registro;
- II - **da ocorrência do fato**, nos demais casos.

Dessa forma, como este processo versa sobre Representação, decorrente de um Recurso de Reconsideração (Processo TC 1687/2016), considera-se a data inicial para a contagem do prazo a ocorrência dos fatos.

Verificada a data inicial para contagem do prazo prescricional, imperioso se faz analisar as causas interruptivas, e, acerca da possibilidade de interrupção da prescrição, o §4º do artigo 71, dispõe que a citação válida interrompe a prescrição, vejamos:

Art. 71 [...]

§ 4º **Interrompem** a prescrição:

- I - **a citação válida** do responsável (grifo nosso)
- II – **o julgamento do processo pelo Colegiado competente**;
- III – a interposição de recurso. (grifo nosso).

Nesse sentido, temos que o processo recorrido trata de irregularidades que ocorreram em **20/08/2007**, sendo este considerado o último pagamento da Prefeitura de Alegre à URBIS, e a citação válida dos responsáveis, naqueles autos, se deu em **25/10/2012**, ou seja, mais de **05 (cinco) anos** após o cometimento da irregularidade.

Além disso, findo os trâmites regimentais, o processo se encontrava apto para o julgamento, na 11ª **Sessão Ordinária deste Tribunal**, que ocorreu em **17 de março de 2022**, o processo foi julgado, ou seja, o julgamento do feito se deu mais de 09

(nove) anos após a citação válida.

Assim, não restam dúvidas que houve a incidência da prescrição antes do julgamento. Contudo, como se observa, à época, somente se reconheceu a prescrição das irregularidades das quais não decorriam dano ao erário.

Tal entendimento se deu em observância ao disposto no parágrafo 5^o do artigo 71, da Lei Orgânica desta Corte de Contas, que determina que a prescrição da pretensão punitiva não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas para a verificação da ocorrência de prejuízo ao erário, nem obsta a adoção de medidas corretivas.

Destaca-se que o entendimento firmado tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência era que as irregularidades das quais se enseja a imputação de dano ao erário eram imprescritíveis.

Entretanto, tal entendimento foi alterado pelo Supremo Tribunal Federal – STF no julgamento do RE 636.886/AL, Tema 899, decidiu que *“é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”*.

No julgamento o STF entendeu que a imprescritibilidade atinge somente as pretensões de ressarcimento fundadas na prática de ato doloso de improbidade administrativa, devidamente reconhecida pelo Poder Judiciário em ação própria, vejamos:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE. 1. A regra de prescribibilidade no Direito brasileiro é exigência dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, o qual, em seu sentido material, deve garantir efetiva e real proteção contra o exercício do arbítrio, com a imposição de restrições substanciais ao poder do Estado em relação à liberdade e à propriedade individuais, entre as quais a impossibilidade de permanência infinita do poder persecutório do Estado. 2. Analisando detalhadamente o tema da “prescribibilidade de ações de ressarcimento”, este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que,

⁴ § 5º A prescrição da pretensão punitiva não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas para a verificação da ocorrência de prejuízo ao erário, nem obsta a adoção de medidas corretivas.

somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública. 3. A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, proferindo o acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento. 4. A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal). 5. Recurso Extraordinário DESPROVIDO, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição. Fixação da seguinte tese para o TEMA 899: “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.

O Superior Tribunal Federal (STF) também se pronunciou sobre o tema no julgamento do Mandado de Segurança 38.058/DF, impetrado contra ato do TCU que concluiu pela existência de irregularidade na contratação de advogado.

No julgamento do citado processo o Ministro Roberto Barroso, em sua decisão, firmou entendimento que no julgamento do RE 636.866 (Tema 899) não foi realizada modulação dos efeitos temporais dessa decisão e por esta razão não caberia a afastar a aplicação da tese naquele caso, vejamos:

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU).

1. Mandado de Segurança impetrado contra ato do TCU que concluiu pela existência de irregularidades na contratação de advogado.

2. No julgamento do RE 636.886 (tema nº 899 da repercussão geral), em 20.04.2020, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu que a hipótese excepcional de imprescritibilidade prevista no art. 37, § 5º, da Constituição não se caracteriza em caso de pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas, porque a condição de que haja ato doloso de improbidade administrativa, assim reconhecido por juízo competente, não se faz presente. Não foi realizada modulação dos efeitos temporais dessa decisão, de modo que não cabe afastar a aplicação da tese ao presente caso.

3. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999, que fixa o prazo de 5 (cinco) anos a contar da data da prática do ato. Embora se trate, aqui, não da imposição de sanções, mas de pretensão de ressarcimento ao erário, entendo que a referida lei representa a regulamentação mais adequada a ser aplicada por analogia.

4. No caso concreto, o processo administrativo ficou paralisado, sem receber movimentação alguma, por mais de 5 (cinco) anos, o que evidencia inércia da Corte de Contas.
5. Segurança concedida

Denota-se da decisão acima que a prescrição do ressarcimento ao erário foi novamente reconhecida, ao ser concedida a segurança ao autor visto que o processo ficou paralisado, sem receber movimentação alguma, por mais de 5 (cinco) anos.

Registra-se que entendimento exposto pelo Supremo Tribunal Federal (STF) veio sendo alterado ao longo dos anos. Em outros processos não relacionados diretamente com decisões tomadas em Tribunais de Contas já havia entendido pela prescritibilidade da reparação por dano ao erário.

Esse foi o entendimento exposto no julgamento do RE 669.069/MG (Tema 666) que decidiu que o dano civil ao erário é prescritível. Como exemplo disso temos a situação e um particular que provoque um dano ao patrimônio público.

O STF também decidiu no julgamento do RE 852475/SP (Tema 897) que nos casos de improbidade administrativa o dano também será prescritível. E somente serão imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa ⁵.

O fato da Suprema Corte Federal ao se pronunciar sobre prescritibilidade do dano ao erário resultante de decisão de Tribunais de Contas na fase de execução (que é processada pela lei de execução fiscal) não quer dizer que, a “contrario sensu” estaria determinando a imprescritibilidade da fase de julgamento administração feito pelas Cortes de Contas.

Fazendo uma interpretação sistemática das decisões do STF, principalmente a que a imprescritibilidade do dano ao erário somente ocorre no caso de improbidade administrativa com dolo ou má-fé é possível afirmar que a regra é a prescritibilidade.

5

Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749427786> Acesso em: 15/02/2022, às 16h00min

Os fatos que o Poder Judiciário julga como improbidade também são irregularidades que podem ser fiscalizadas e julgadas pelos Tribunais de Contas. Entretanto, esses órgãos de controle não processam as ações de improbidade propriamente ditas e não teriam como atestar de maneira inequívoca que ocorreu um ato de improbidade.

Dessa forma, à luz do entendimento exarado pelo Supremo no Tema 899, temos que o presente processo está prescrito, e a partir desta constatação tem-se que observar os efeitos da prescrição no presente caso.

Nesse sentido, de acordo com Maria Helena Diniz, *a prescrição extingue a ação e por via oblíqua o direito*⁶.

Dessa forma, já que a prescrição extingue a ação é correto afirmar que seu reconhecimento prejudica a análise do mérito, devendo o processo ser extinto com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, II do CPC, *in verbis*:

Art. 487. **Haverá resolução de mérito** quando o juiz:
II - **decidir**, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou **prescrição**; (grifo nosso)

Nesses termos, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ, no julgamento do REsp nº 1778237/RS, que “*o legislador foi peremptório ao estabelecer no artigo 487 do CPC, dentre diversas hipóteses de decisão com resolução de mérito, que a prescrição e a decadência seriam uma delas*”, vejamos:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE AFASTA A PRESCRIÇÃO. DECISÃO DE MÉRITO QUE DESAFIA O RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 487, II, C/C ART. 1.015, II, DO CPC/15.

1. Segundo o CPC/2015, nas interlocutórias em que haja algum provimento de mérito, caberá o recurso de agravo de instrumento para impugná-las (art. 1.015, II).

2. No atual sistema processual, nem toda decisão de mérito deve ser tida por sentença, já que nem sempre os provimentos com o conteúdo dos arts. 485 e 487 do CPC terão como consequência o fim do processo (extinção da fase cognitiva do procedimento comum ou da execução).

3. As decisões interlocutórias que versem sobre o mérito da causa não podem ser tidas como sentenças, pois, à luz do novel diploma, só haverá sentença quando se constatar, cumulativamente: I) o conteúdo previsto nos

⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**. 20. ed. rev. aum. SP: Saraiva 2003.

arts. 485 e 487 do CPC; e II) o fim da fase de cognição do procedimento comum ou da execução (CPC, art. 203, § 1º).

4. O novo Código considerou como de mérito o provimento que decide sobre a prescrição ou a decadência (art. 487, II, do CPC), tornando a decisão definitiva e revestida do manto da coisa julgada.

5. Caso a prescrição seja decidida por interlocutória, como ocorre na espécie, o provimento deverá ser impugnado via agravo de instrumento. Já se a questão for definida apenas no âmbito da sentença, pondo fim ao processo ou a capítulo da sentença, caberá apelação nos termos do art. 1.009 do CPC. 6. Recurso especial não provido.

E, segundo o relator do processo Ministro Luis Felipe Salomão, é incontestável que o novo CPC considerou como de mérito o provimento que decide sobre a prescrição ou a decadência.

Assim, entendo que o presente processo deve ser julgado com resolução de mérito na forma do artigo 487, II, do CPC, aplicado subsidiariamente conforme determina o artigo 70⁷ da Lei Complementar Estadual nº. 621/2021.

Ante todo o exposto, acompanhando o entendimento da Área Técnica e divergindo da manifestação do Ministério Público de Contas, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER
Relator

1. ACÓRDÃO TC-978/2022-9

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas, em:

⁷ Art. 70. Aplicam-se aos processos no âmbito do Tribunal de Contas, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Civil.

1.1. CONHECER do presente Pedido de Revisão, nos termos dos artigos 171 da Lei Complementar Estadual nº. 621/2012, c/c artigo 421, §1º, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas;

1.2. JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO DE REVISÃO, e por consequência manter o Acórdão 328/2022-4 – Plenário;

1.3. DAR CIÊNCIA aos interessados do teor desta Decisão;

1.4. ARQUIVAR Após os trâmites regimentais, os autos.

2. Por maioria, nos termos do voto do relator, conselheiro DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER. Vencido o conselheiro senhor conselheiro SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO, que divergiu, acompanhando o parecer ministerial.

3. Data da Sessão: 18/08/2022 – 40ª Sessão do Plenário

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Domingos Augusto Taufner (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

4.2. Conselheiro Substituto: Marco Antonio da Silva (em substituição)

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

CONSELHEIRO SUBSTITUTO: MARCO ANTONIO DA SILVA (em substituição)

Fui presente:

Procurador de Contas Luis Henrique Anastácio da Silva

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JÚNIOR

Secretário-geral das Sessões